

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo n.º 201300047002336/312

Processo n.º : 201300047002336/312
ÓRGÃO : Tribunal de Contas do Estado de Goiás
INTERESSADO : Ministério Público de Contas Junto ao TCE/GO
ASSUNTO : 312-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - ATOS-REPRESENTAÇÃO
RELATOR : Saulo Marques Mesquita
REVISOR : Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejeta
AUDITOR : Marcos Antonio Borges
PROCURADOR : Fernando dos Santos Carneiro

VOTO VISTA

Na 24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 2017, solicitei Vista dos presentes autos a fim de contribuir no debate e análise da matéria.

Pois bem. A Constituição Federal de 1988 foi um marco divisor para Administração Pública Brasileira, sobretudo pelo fato de estatuir em seu artigo 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público, de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e complexidade do cargo.

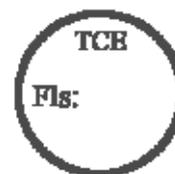
Entretanto, o mesmo inciso tratou de excepcionar a referida regra no momento em que disciplinou que as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, não serão sujeitas a concurso público: (*verbis*)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:

(...)

II – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.” (grifo nosso)

A ressalva suprime os cargos comissionados da submissão ao concurso público, todavia, **o inciso V do mesmo dispositivo, estabelece em quais condições estes cargos serão providos: “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.”**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo n.º 201300047002336/312

Para que se possam estabelecer quais os pré-requisitos para os cargos comissionados e funções de confiança e, em que área podem atuar, primeiro é necessário haver uma caracterização bem definida do que se trata direção, chefia e assessoramento.

Ao meu sentir, os termos direção, chefia e assessoramento apresentam uma imprecisão técnica. As funções de chefia estão contidas no gênero direção, elas são propostas para o mesmo fim.

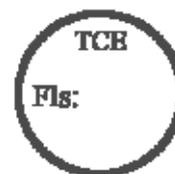
O assessoramento, por sua vez, pressupõe um conhecimento técnico especializado. A atividade de assessoramento é essencialmente técnica. Assessores comissionados de juizes, promotores, Conselheiros desempenham por essência atividades técnico-jurídicas, **que também são de necessidade perene do Poder Público.**

No caso dos cargos em comissão de assessoramento, as atividades desempenhadas pelos servidores comissionados poderiam, em tese, e do ponto de vista estritamente técnico, ser desempenhadas por servidores efetivos, **o que, todavia, não macula de inconstitucionalidade os cargos em comissão criados com esse perfil.** Isso porque, em algumas situações, é natural concluir que além da capacitação técnica exigida do servidor-assessor, exige-se também, como elemento adicional, a existência de vínculo de confiança com o superior hierárquico.

Nesta esteira, os argumentos vertidos na Representação intentada pelo *Parquet* de Contas de que os servidores comissionados só poderiam desempenhar atividades da área-meio desta Corte de Contas, não encontram respaldo constitucional ou legal a lastrear tal linha interpretativa, carecendo esta Corte de Contas de competência para promover atividade hermenêutica ampliada, no temor de inversão da competência privativa da atividade legislativa.

o Auditor designado trilhou o raciocínio, em sua Manifestação acostada às fls. TCE 719/726, que: **“Ademais, devemos reforçar aqui que é possível e legal servidores comissionados desempenhando função de assessoramento, inclusive dentro da área-fim deste Tribunal”**

Destas premissas extrai o entendimento que não existe vedação no ordenamento jurídico à presença de servidores comissionados na área-fim deste Tribunal, podendo os mesmos desempenhar tarefas de assessoramento na esfera de suas qualificações, as quais incluem a elaboração de trabalhos técnicos (Instruções Técnicas), desde que sejam supervisionadas e devidamente validadas pelos superiores hierárquicos, ocupantes de cargos efetivos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo n.º 201300047002336/312

Outra não foi a conclusão da própria Secretária de Controle Externo, externada por meio do Despacho n.º 100/2017 (fls. TCE 136/140), no sentido de que:

[...] a atividade de instrução processual exercida no âmbito da Secretaria de Controle Externo pauta-se pelo entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria. Segundo aquela Casa, "a instrução tem o efeito de dar assessoria a alguém de alguma necessidade ou tarefa, por intermédio da coleta de informações de certo assunto e proposição de termo final com possíveis soluções ou alternativas. Instruir, neste caso, é ato de informar, esclarecer, opinar, prestar orientação ou aconselhar [...]"

Portanto, a atividade de instrução processual tem características similares à de assessoramento, à medida que informa, orienta e propõe decisões a serem tomadas por um superior".

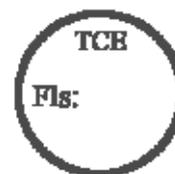
Assim tem sido feito nas unidades técnicas vinculadas à Secretaria de Controle Externo, tendo em vista que servidores comissionados ou ocupantes do quadro suplementar que assessoram a tomada de decisão de Supervisores, Chefes ou Gerentes na instrução dos processos sob sua responsabilidade, a quem compete revisar, ratificar e assinar os documentos produzidos.

Importante ressaltar também a repercussão dos serviços prestados por servidores comissionados e integrantes do quadro suplementar nos resultados do controle exercido por esta Secretaria.

O Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, no Parecer n.º 3242/2016, autos n.º 90189/15, traz relevantes ponderações sobre o tema:

10. A conclusão apresentada pelo órgão instrutor se mostra adequada, afinal, a atividade de assessoramento é essencialmente técnica. Ao menos esta é a prática corrente nos órgãos públicos, inclusive (e principalmente) naqueles incumbidos de competência jurídica. Assessores comissionados de juizes, promotores, defensores públicos, conselheiros, etc., desempenham por essência atividades técnico-jurídicas, que também são de necessidade perene do Poder Público. Aliás, até mesmo no caso de cargos de direção e chefia se pressupõe que o ocupante detenha condições técnicas para o seu desempenho. O que não se exige, em algumas ocasiões, é a satisfação de requisito formal de formação acadêmica para a nomeação, já que nesses casos (direção e chefia) avulta com mais intensidade o necessário vínculo de lealdade e alinhamento que deve subsistir na relação com o superior hierárquico.

11. No caso dos cargos em comissão de assessoramento, as atividades desempenhadas pelos servidores comissionados poderiam, em tese, e do ponto de vista estritamente técnico, ser desempenhadas por servidores efetivos, o que, todavia,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo n.º 201300047002336/312

não parece macular de inconstitucionalidade os cargos em comissão de assessoramento criados com esse perfil. Isso porque, em algumas situações, é natural concluir que, além da capacitação técnica exigida do servidor-assessor (até mesmo como requisito formal para a posse no cargo), exige-se também, como elemento adicional, a existência de vínculo de confiança com o superior hierárquico – este, sim, o fator essencial a caracterizar a natureza dos cargos em comissão, conforme fundamentação a ser apresentada oportunamente neste Parecer. Até porque várias atribuições do Poder Judiciário, por exemplo, exigem forte nível de sigilo e discricção, justificando a escolha de assessores de confiança pelo magistrado.

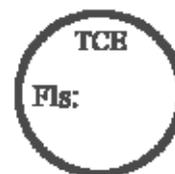
12. Nota-se, pois, que o enunciado IV sugerido pela DICAP é extremamente genérico (“cargos em comissão não podem ser destinados a atribuições técnicas”), quando o próprio opinativo reconhece uma exceção a essa regra geral. Tal constatação não invalida o raciocínio vertido no parecer técnico, mas suscita, ao menos, a revisão do enunciado, o qual deverá consignar a possibilidade, sempre justificada e passível de controle, de criação de cargos de assessoramento dotados de atribuição técnica, quando tal atividade exigir vínculo de confiança entre o servidor e o superior imediato.

[...]

16. Os argumentos vertidos no parágrafo anterior se aplicam também quanto ao item VI, segundo o qual os cargos em comissão deveriam reservar-se às “atribuições de direção, chefia e assessoramento relacionadas às atividades de gestão políticoadministrativa empregadas pelo governante.” Veja-se que a ausência de dispositivo constitucional ou legal a lastrear esta linha interpretativa impede a aprovação do enunciado – do contrário, estaria o Tribunal invadindo esfera de atuação reservada ao Poder Legislativo.

[...]

19. Adicionalmente, entende-se que existem outras matérias já enfrentadas pelo Poder Judiciário, notadamente pelo STF, aptas a integrar a decisão a ser proferida. São elas: (1) a criação de cargo em comissão e função de confiança será idônea se as atribuições do posto exigirem, para seu adequado desempenho, relação de confiança entre o superior imediato e o ocupante do cargo ou função; (2) é possível a criação de cargo em comissão e função comissionada de assessoramento com atribuições técnicas, desde que envolva a realização de atividades complexas e com grau de responsabilidade; (3) é vedado o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva para ocupantes de cargo em comissão; (4) é vedado o estabelecimento de porcentagem irrisória de cargos em comissão a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

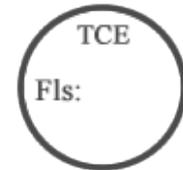
Processo n.º 201300047002336/312

Ante o exposto, apresento aos meus pares que compõem este Plenário, em complemento ao Voto já proferido pelo ilustre Conselheiro Saulo Mesquita na 24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 2017, para julgar parcialmente procedente a representação e declarar ser *“possível e legal a presença de servidores comissionados, dentre os quais se incluem o do Quadro Suplementar, desempenhando atividades de assessoramento, inclusive na área-fim deste Egrégio Tribunal, desde que não figurem, de per si, como autores e subscritores de documentos técnicos, sem a participação do superior hierárquico”*.

É como voto.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em
Goiânia.

SEBASTIÃO TEJOTA
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO TEJOTA

RELATÓRIO/VOTO Nº 368/2018 - GCST



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201300047002336 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=161921552231502881542481252781732132202561>